

CAMBIOS EN LAS FUENTES DE LA FILIACIÓN EN CUBA
CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL CÓDIGO DE LAS
FAMILIAS

*THE CHANGES IN THE SOURCES OF FILIATION IN CUBA WITH
THE IMPLEMENTATION OF THE FAMILY CODE*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 22, enero 2025, ISSN: 2386-4567, pp. 650-679

Luis Andrés
PELEGRINO
TORAÑO

ARTÍCULO RECIBIDO: 23 de diciembre de 2024

ARTÍCULO APROBADO: 7 de enero de 2025

RESUMEN: En el artículo se realiza un resumen de los cambios que en materia de fuentes de la filiación se han introducido en el ordenamiento jurídico cubano tras la aprobación en septiembre de 2022 del Código de las familias. Se parte de una explicación del sistema de fuentes que operaba con precedencia, y se estudia la coherencia con el sistema constitucional la introducción por la nueva ley sustantiva familiar de otras fuentes de la filiación, con la reglamentación de las técnicas heterólogas de reproducción asistida, la aplicación de técnicas homólogas con efecto post mortem, o la regulación de la gestación solidaria y de la multiparentalidad. Se analizan en cada caso los elementos y características de las figuras, así como cuestiones críticas de algunas de estas.

PALABRAS CLAVE: Filiación; técnicas de reproducción asistida heterólogas; reproducción asistida post mortem; multiparentalidad; gestación solidaria.

ABSTRACT: *The paper summarises the changes that have been introduced in the Cuban legal system regarding the sources of filiation after the approval of the Family Code in September 2022. It starts with an explanation of the system of sources that operated in the country before, and studies the coherence with the constitutional system of the introduction by the new substantive family law of other sources of filiation, with the regulation of heterologous assisted reproduction techniques, the application of homologous techniques with post-mortem effect, or the regulation of surrogate motherhood and multiparenthood. In each case, the elements and characteristics of the figures are analysed, as well as critical questions of some of these.*

KEY WORDS: *Filiation; heterologous assisted reproduction techniques; post mortem assisted reproduction; multiparentality; solidary gestation.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN: EL CAMBIO LEGISLATIVO EN CUBA II. LOS CAMBIOS EN LAS FUENTES DE LA FILIACIÓN.- 1. Los métodos heterólogos de reproducción asistida y la reproducción asistida *post mortem*.- 2. La gestación solidaria.- 3. La multiparentalidad. III. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN: EL CAMBIO LEGISLATIVO EN CUBA.

La familia como institución, y como todo fenómeno social, se encuentra determinada por las circunstancias históricas, sociales, culturales e ideológicas. En consecuencia, los cambios históricos y sociales, inevitables con el pasar del tiempo, influyen irremediamente en las formas de organización familiar¹. La modernidad, sin duda, ha traído muchos cambios en este orden, y cuestiones como el desprejuicio en relación con la homosexualidad, la emancipación de la mujer, la disminución del papel del matrimonio como única fuente válida de la familia, o el desarrollo de las técnicas de reproducción asistida, por ejemplo, han traído cambios en las relaciones familiares y, por tanto, en los modelos tradicionales de familia. Ello genera importantes y naturales tensiones entre los sectores más progresistas que demandan modificaciones en los ordenamientos jurídicos a fin de que se adapten y protejan las nuevas formas familiares, y aquellos más conservadores que defienden, por el contrario, la inmutabilidad de las normas familiares en función de proteger la entendida familia tradicional². Contradicciones, en definitiva, inherentes al Derecho, que poco a poco lo obligan a mutar y a adaptarse a los cambios sociales, con el fin de dar soporte jurídico a las nuevas relaciones humanas. En el campo del Derecho de familia, y en especial de la filiación, la respuesta del ordenamiento jurídico a la evolución social es muy trascendente, pues los intereses y derechos en juego son de relevante importancia.

En Cuba, este conflicto se ha desarrollado recientemente, y el tema de la filiación ha sufrido cambios muy profundos como parte de un proceso legislativo que condujo en septiembre de 2022³ a la aprobación de un nuevo Código de las

1 Vid. TORRELLES TORREA, E.: "De la Sagrada Familia de Murillo a la *Gay Family on Dinner* de Raphael Pérez: Nuevos modelos de familia en el ámbito jurídico", *Anuario de Derecho civil*, 2023, tomo LXXVI, fasc. IV, p. 1424.

2 Jurídicamente se trata de una tensión que enfrenta a dos importantes principios: la autonomía personal y el orden público. Cfr. BLADILLO, A.: "Familias pluriparentales en la Argentina: donde tres (¿o más?) no son multitud", *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2018-II, núm. 38º, p. 136.

3 El Código fue aprobado el 25 de septiembre de 2022 en referendo popular, luego de haber sido sancionado previamente por la Asamblea Nacional del Poder Popular en julio del mismo año mediante Ley núm. 156 del 22 de julio.

• **Luis Andrés Pelegrino Toráño**

Investigador posdoctoral, Università degli Studi di Parma. Correo electrónico: luisandres.pelegrinotorano@unipr.com

familias⁴. La ley representó una verdadera revolución en el campo del Derecho de familia en general, y de la filiación en particular.

El precedente Código de Familia cubano databa del año 1975. En este, como en la mayoría de las legislaciones occidentales, las relaciones de filiación se basaban legalmente en dos fuentes: la consanguinidad, donde las figuras del padre y la madre se identificaban con los progenitores biológicos, y en el llamado parentesco civil⁵, derivado de la adopción. En este último caso, si bien no se prohibía la adopción unilateral, de ser realizada por dos individuos solo podía tener lugar, ex art. 101 del derogado Código, como cónyuges y, por tanto, como padre y madre conjuntamente, ya que el concepto de matrimonio en el ordenamiento cubano, que era además de fuente constitucional, sólo reconocía a estos efectos la unión entre un hombre y una mujer⁶.

Quizás el punto más disruptivo del Código familiar del 1975 en materia de filiación, con relación al régimen histórico, fue la eliminación ex art. 65 de toda diferenciación de los hijos en función de su origen y del estado civil de sus padres, lo que incluso fue recogido en el texto constitucional de 1976, que prohibió cualquier alusión o declaración en la inscripción de los nacimientos sobre el estado civil de los padres. Esto desterró de la realidad jurídica cubana las alusiones a hijos matrimoniales, extramatrimoniales, naturales, legítimos, ilegítimos, etc., con las que tradicionalmente se discriminaba jurídica y socialmente a las personas en función de su origen filial⁷⁻⁸.

Sin embargo, otras formas de filiación, como las derivadas de adopciones por parejas del mismo sexo o las gestaciones obtenidas mediante determinadas técnicas de reproducción asistida, por ejemplo, carecían de soporte legal en Cuba. A ello se unía la estricta aplicación del principio de orden público internacional con el que, bajo el amparo del artículo 21 del Código Civil, se impedía el reconocimiento en el país de una filiación con alguna de estas fuentes que se hubiera originado en el extranjero, con las consiguientes complejidades y efectos jurídicos negativos que

4 Una peculiaridad del ordenamiento jurídico cubano es la separación de la materia familiar del Código Civil en el año de 1975. Desde entonces, al igual que en otros ordenamientos jurídicos, como el boliviano y el costarricense, Cuba cuenta también con un Código dedicado a la regulación de las relaciones jurídicas familiares, a las que se aplicará en Código civil solo de forma supletoria.

5 Sobre la denominación, aunque contrario a ella por no configurar en realidad un tipo de parentesco distinto, sino una fuente diferente a la consanguinidad, con origen en la voluntad, *vid.* CÁNOVAS GONZÁLEZ, D.: "Notas sobre el parentesco", *Revista cubana de Derecho*, 2013, núm. 24º, pp. 80-81.

6 La Constitución cubana de 1976, subrogada en 2019 por un nuevo texto constitucional, regulaba en su artículo 36 que el matrimonio estaba constituido por la unión de "un hombre y una mujer", lo que a su vez el Código de 1975 reproducía en su artículo 2.

7 Sobre este cambio en la legislación cubana *vid.* PERAL COLLADO, D.: *Derecho de Familia*, Universidad de La Habana, La Habana, 1978, p. 116.

8 Se trata indiscutiblemente de una cuestión muy avanzada en su época. Piénsese, por ejemplo, que en Italia una regulación similar no vino a tener lugar hasta el año 2012, con la Ley núm. 219, de 10 de diciembre de 2012. Sobre esta reforma en el ordenamiento italiano *vid.* BIANCA, M. C.: "La legge italiana conosce solo figli", *Rivista di Diritto civile*, 2013, núm. 1º.

ello conllevaba en el ámbito de los derechos fundamentales y civiles, tanto de los hijos como de los padres y madres.

En 2018 tuvo lugar en Cuba un proceso constituyente que desembocó en la aprobación de un nuevo texto constitucional en 2019. La Carta Magna, especialmente en su parte dogmática, supuso un cambio cualitativo respecto a su predecesora y, particularmente en el ámbito de las relaciones familiares, abrió la puerta a importantes cambios legales que posteriormente se desarrollaron en el nuevo Código de las familias. El texto dedica un capítulo a las familias, y el artículo 81 establece que toda persona tiene derecho a fundar una, por lo que el Estado debe reconocer y proteger a las familias cualquiera que sea su forma de organización. El propio precepto indica que las familias tienen su origen tanto en vínculos jurídicos como de hecho de naturaleza afectiva.

La nueva Constitución, de forma general, se caracteriza por ser inclusiva y pluralista. Se centra en la búsqueda de la realización de la persona, de su felicidad, reconociendo a la dignidad como valor supremo y fundamento del resto de los derechos constitucionales reconocidos en ella y, entre éstos, el del libre desarrollo de la personalidad. Bajo tal fundamentación se busca garantizar la autorrealización de cada persona y su propio proyecto de vida. Ello implica, entre otras dimensiones, el derecho a fundar una familia, adoptando para ello el modelo que la persona estime oportuno, de acuerdo con el proyecto de vida que cada uno diseñe según sus propias pretensiones, aspiraciones y deseos⁹, y que debiera encontrar solo como límite los derechos, no la moral, de terceros con quienes se convive en sociedad¹⁰.

Tal planteamiento constitucional se produce en un contexto en el que la familia, que tiene su fuente tradicional en los lazos de sangre o el matrimonio, viene experimentando, tal y como ya advertimos, una evolución que sitúa su nueva esencia más allá de estos orígenes tradicionales, y lo hace en el terreno de la afectividad. Por ello, el nuevo texto constitucional cubano positiviza el afecto como fuente principal de las relaciones familiares y como valor fundamental de las mismas; y naturalmente, frente a esta nueva fuente el Derecho infraconstitucional ha tenido que responder con un cambio en la configuración de las instituciones jurídicas tradicionales, para adaptarlas a esta realidad y dar respuesta a las nuevas necesidades sociales de protección, y permitir dar espacio jurídico a ámbitos antes no tocados por el Derecho.

Empero, el reconocimiento de la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad en el ámbito familiar, que justifican la elección del modelo familiar más

9 Cfr. PÉREZ GALLARDO, L. B.: "El nuevo desafío de la filiación para el derecho de sucesiones: la multiparentalidad", *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, 2019, núm. 22º, p.160.

10 Cfr. BLADILO, A.: "Familias pluriparentales", cit., p. 137.

idóneo a los deseos e intereses de la persona, y de construcción de la filiación¹¹, no constituyen derechos absolutos. Estos deben también ser sometidos a un ejercicio de adecuado equilibrio con el artículo 86 del propio texto constitucional, que regula el principio del interés superior del niño, niña y del adolescente¹²⁻¹³.

En todo caso, los nuevos preceptos constitucionales llevaron necesariamente a la conclusión de que las fuentes de la familia reconocidas por el Derecho tradicional debían ser ampliadas en correspondencia con las relaciones que la modernidad impone y que hacen necesario un Derecho de familia que sea fiel reflejo de las relaciones sociales que se manifiestan en la realidad cubana, así como en coherencia con los avances de las ciencias médicas, que abren la puerta a nuevos métodos de reproducción humana asistida, con innegables efectos en el contexto de las relaciones de familia¹⁴. A esta misma conclusión arribó la propia Asamblea Constituyente, que incorporó al texto constitucional una disposición transitoria undécima en la que estableció el mandato para que el poder legislativo, en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la Constitución, iniciase un proceso legislativo, consistente tanto en una consulta popular como en un referéndum, para la aprobación de un nuevo Código de Familia; proceso que, como ya se ha dicho, concluyó en septiembre de 2022.

La nueva ley introduce de esta forma, en adición a pluralidad de cuestiones que escapan del objeto de este trabajo, trascendentes e innovativos cambios en materia de fuentes de la filiación en el sistema jurídico cubano, hasta entonces limitadas a la filiación consanguínea y a la adopción. Concretamente abre el paso a otras fuentes como la voluntad procreacional y la socioefectividad¹⁵⁻¹⁶, siempre desde la óptica del afecto como valor fundacional de la familia, del reconocimiento

11 Se discute teóricamente si debe, en correspondencia, hablarse en sí de un derecho a procrear. Sobre esta cuestión *vid.* ESCRIBANO TORTAJADA, P.: "Algunas cuestiones que plantea la reproducción asistida post mortem en la actualidad", *Anuario de Derecho civil*, 2016, tomo XIX, fasc. IV, pp. 1265 ss. En posición contraria a la existencia de tal derecho *vid.* DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en España", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2018, núm. 8º, pp. 23 y 24; y CERVILLA GARZÓN, M.D.: "Gestación subrogada y dignidad de la mujer", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2018, núm. 9º, p. 13.

12 Este constituye, desde el punto de vista constitucional, una novedad en Cuba. No obstante, en precedencia ya era aplicado por los tribunales, pues Cuba, como la inmensa mayoría de los países, es signataria de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

13 Sobre la cuestión de las limitaciones que ofrece el principio del interés superior del niño al entendido como derecho a tener hijos *vid.* HERRERA, M.: "¿Existe un derecho al hijo? El lugar y los límites de las técnicas de reproducción humana asistida", *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2017, Núm. 3º; y VALDES DIAZ, C.C.: "La maternidad subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante estas técnicas", *Anuario de la facultad de Derecho*, 2014, vol. XXXI, p. 467.

14 *Cfr.* ESCRIBANO TORTAJADA, P.: "Algunas cuestiones", *cit.*, p. 1261.

15 El art. 50 del Código de las familias regula cuatro fuentes de la filiación, y establece que estas son: la procreación natural, con fuente en la consanguineidad; el acto jurídico de adopción; la voluntad expresada para construir la maternidad o paternidad a través de cualesquiera de las técnicas de reproducción humana asistida (la conocida en doctrina como voluntad procreacional) y la socioafectividad.

16 Fuentes de determinación filial que vienen a colocarse en plano de igualdad a con la biológica. Si bien haciendo referencia específicamente a la voluntad, *vid.* en este sentido BLADILLO, A.: "Familias pluriparentales", *cit.*, p. 140.

de la dignidad humana en la elección de la forma de construir las relaciones familiares y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes¹⁷. El presupuesto básico es el entendimiento por el legislador que la maternidad y la paternidad son construcciones sociales, culturales, y que no necesariamente derivan de la reproducción, que es en sí un hecho biológico que no siempre conlleva la construcción de una relación filial¹⁸.

II. LOS CAMBIOS EN LAS FUENTES DE LA FILIACIÓN.

I. Los métodos heterólogos de reproducción asistida y la fecundación *post mortem*.

El desarrollo científico ha impulsado el uso de técnicas de reproducción asistida, cada vez más habituales en la contemporaneidad. Su uso garantiza el acceso a la concepción a las personas que, por problemas de salud o infertilidad, no pueden hacerlo; pero no sólo a éstas, también a las parejas homosexuales que, por razones naturales, no pueden tener descendencia sin la intervención de un tercero, o a las personas que deciden construir su paternidad o maternidad en solitario, sin pareja.

El uso de estos métodos no ha sido ajeno a la práctica médica cubana, especialmente los homólogos, que no presentan mayores complejidades éticas y en materia de determinación de la filiación. Sin embargo, las técnicas heterólogas, en las que se utiliza material genético ajeno, y donde por ende existe una disociación del elemento genético del volitivo en la filiación¹⁹, no tenían un respaldo legal que regulara las complejidades jurídicas y éticas que su uso genera²⁰. Con el nuevo

17 Este último, como principio jurídico, goza de cierta indeterminación, pues si bien alude a la observancia en toda decisión tomada respecto a menores de edad, de lo que es más beneficioso para estos, ello sin lugar a dudas se hace siempre en función del criterio de quien juzga o decide, quien naturalmente interpreta este beneficio en base a sus prejuicios culturales e ideológicos, lo que puede portar a cierta arbitrariedad, típica de la innata elasticidad interpretativa de los principios jurídicos y las cláusulas generales. Cfr. GARIBO PEIRÓ, A.P.: "El interés superior de los menores en los supuestos de maternidad subrogada", *Cuadernos de bioética*, 2017, XXVII, núm. 2°, pp. 247-248. Por tal motivo el legislador del Código de las familias estableció en el art. 7.2 del texto legal una taxativa serie de elementos que ayudan mediante su valoración a determinar en el caso concreto el interés superior del niño.

18 No se trata en realidad de nada nuevo, la adopción, como institución milenaria, lo demuestra.

19 Cfr. GERI, L.: "Una aproximación a las dimensiones estática y dinámica de la voluntad procreacional a partir de la procreación asistida *post mortem*", *Revista bioética y Derecho*, 2022, núm. 54°, p. 54.

20 Esta ausencia se ha pretendido explicar en parte por la existencia de modelos culturales, aún no superados, asociados a manifestaciones de discriminación, especialmente hacia las personas homosexuales, dadas las posibilidades que estas técnicas abren a las parejas del mismo sexo para acceder a la paternidad. Vid. ÁLVAREZ TABIO, A. M.: "La filiación asistida. Notas sobre su regulación en el Código de las familias cubano", en AA.VV.: *Derecho de las familias contemporáneo. Avances y tensiones en el Código Civil y Comercial argentino y el Código de las familias cubano* (coord. Por M. HERRERA y L. B. PÉREZ GALLARDO), primera parte, Editores del Sur, Buenos Aires, 2023, p. 348. No ha existido realmente en el contexto cubano una fuerte oposición jurídica a estas técnicas en base a otras razones éticas, como aquellas vinculadas al riesgo de muerte del embrión durante su manipulación, o por el propio manejo instrumental al que se somete y que se entiende en algunos contextos contrario a la dignidad del mismo, en consideración al criterio de que la vida comienza, con todos los derechos personales que ello entraña, desde la misma fecundación, tal y como por

Código, ambas variantes tienen respaldo legal, como puede verse en el artículo 117, donde se establece que en estos casos será la voluntad procreacional la fuente jurídica de la filiación²¹⁻²².

En materia de métodos heterólogos, que son aquellos que nos interesan²³, el legislador comienza su regulación, en el artículo 119 de la ley, con una enumeración de los principios que rigen su utilización, entre los que podemos mencionar la protección de la intimidad de las personas implicadas y el anonimato del donante de gametos. Del mismo modo se preconiza como principio el derecho a formar una familia, y los principios de igualdad y no discriminación, según los cuales no se puede negar el acceso a esta forma de construcción de la filiación por razones de orientación sexual o de cualquier otra índole.

Es significativo que la ley en su art. 120 exija, como requisito previo al proceder médico, la instrumentación notarial del consentimiento informado, requisito de forma *ad solemnitatem*. Sin dudas, esta forma confiere al acto jurídico el valor de prueba preconstituida, con las garantías de veracidad y seguridad jurídica que ofrece la fe pública notarial, y al mismo tiempo permite que las partes sean plenamente conscientes del mismo y de sus consecuencias, por lo que el consentimiento que prestan es informado. Ello se debe a la labor de información y asesoramiento del notario que, dado su carácter proactivo, debe asegurar la comprensión de las ventajas, inconvenientes, riesgos, posibles efectos negativos, expectativas y consecuencias previsibles, jurídicas y de otra índole, en caso de llevarse a cabo el procedimiento. Este consentimiento es revocable con los mismos requisitos formales necesarios para su emisión, hasta el momento en que tenga lugar el procedimiento médico de transferencia del material genético. Del mismo modo, debe ser renovable en cada intento, pues no debe suponerse que, habiendo sido autorizado en una ocasión, subsista la voluntad del donante de

ejemplo se discute en otros contextos latinoamericanos como el chileno. En tal sentido *vid.* UNDURRAGA VALDÉS, V.: “¿Existe un derecho a tener hijo? Una respuesta desde el Derecho constitucional chileno sobre autonomía y acceso a técnicas de reproducción asistida”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2017, núm. 35º, pp. 118 -119.

- 21 Estas técnicas también están reguladas, especialmente en lo que se refiere a la práctica médica y a los requisitos generales del procedimiento, por la Resolución 1151/2022 “Regulación de la Reproducción Asistida en Seres Humanos” del Ministerio de Salud Pública de Cuba.
- 22 Cuba se convierte con esta normativa, junto a Argentina y Uruguay, en uno de los pocos países de América Latina que aborda legalmente esta cuestión. Cfr. LATHROP GÓMEZ, F.: “Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida y de la Filiación Asistida en el Código de las Familias cubano”, en AA.VV.: *Un nuevo Derecho para las familias (a propósito del nuevo Código de las familias en Cuba)* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO, y G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA), Olejnik, Santiago de Chile, 2023, p. 372. Argentina, por ejemplo, regula la voluntad procreacional como fuente filiatoria en el art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación. Por el contrario, en la mayoría de las legislaciones del continente el reconocimiento del derecho a construir la filiación mediante técnicas de esta naturaleza ha sido obtenido por vía jurisprudencial; cfr. UNDURRAGA VALDÉS, V.: “¿Existe un”, *cit.*, p. 119.
- 23 Basta decir, en materia de procedimientos homólogos, que se trata de una posibilidad que no se limita a los casos de matrimonio y de uniones de hecho registrada, pues en realidad la ley no establece ninguna regla en este orden. La única excepción, ex art. 126, será aquella de los casos de su empleo *post mortem*, que si viene limitada a supuestos de matrimonios y uniones de hecho.

gametos de realizar nuevos tentativos. El consentimiento, en definitiva, equivale al reconocimiento voluntario de la filiación de los padres y madres de intención e impide, de ahí también la trascendencia de su forma notarial, la investigación de la filiación respecto del donante de gametos. En definitiva, como en la adopción²⁴, la causa procreacional con estas técnicas es precisamente la voluntad²⁵, que posee supremacía sobre el dato genético o biológico²⁶.

La fecundación heteróloga, ya sea de donante anónimo o de donante conocido²⁷, no genera, en principio, ningún vínculo jurídico con este último, cuestión que el propio donante, como advertimos antes, ha de confirmar al otorgar su consentimiento informado. Sin embargo, como veremos *a posteriori*, el Código introduce una nueva excepción a ello: se trata de la apertura de la posibilidad de que, en los casos de gametos donados por personas conocidas, cuando sea en interés de éstas y con el acuerdo de todas las personas implicadas, se genere un supuesto de multiparentalidad, creándose un vínculo de filiación en el que todas las personas implicadas figurarán como padres y madres, es decir, al menos los dos padres intencionales y el donante de gametos. Solo en estos casos el dador de gametos tendría los derechos y deberes que su condición de padre o madre le confieren; para el resto de los supuestos, el tercero que aporta su material genético carece de cualquier derecho o deber jurídico con el fruto de la concepción

El artículo 122 del Código regula el derecho a la información de las personas nacidas mediante estas técnicas. Este incluye la posibilidad de conocer su

24 La diferencia está en este caso en que la voluntad se manifiesta de forma previa a la concepción y al nacimiento del hijo o hija, por ello es una voluntad procreacional, mientras que en la adopción si bien es la voluntad la fuente filiatoria, esta viene manifestada en momento posterior al nacimiento, cuando el niño ya posee cierta historia de vida. Cfr. GERI, L.: “Una aproximación”, cit., pp. 50-51.

25 Cfr. ALVAREZ TABÍO, A. M.: “La filiación”, cit., p. 349. Es de hecho la voluntad, para al menos uno de los sujetos intervinientes, la única fuente posible para construir la filiación ante la existencia de un impedimento biológico, pues en casos de parejas del mismo sexo, aun estando casadas, no debería operar tampoco la presunción de filiación, que se basa en un presupuesto biológico; a tal punto que el Código, en su art. 68, establece que la maternidad se presume por el hecho del parto, por lo que, incluso en un matrimonio de dos mujeres, el parto técnicamente debería hacer presumir la maternidad de quien da a luz, no de la otra miembro de la pareja, que solo tendría en la voluntad, en una de las múltiples formas que autoriza la ley, la forma de reconocer la relación filiatoria. Sobre este tema en el ordenamiento español *vid.* FARNÓS AMORÓS, E.: “La filiación derivada de reproducción asistida: voluntad y biología”, *Anuario de Derecho civil*, 2015, tomo LXVIII, fasc. I, p. 13. En igual sentido *vid.* DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “La filiación”, cit., pp. 15 ss, quien señala, sin embargo, que la normativa española que regula las técnicas de reproducción asistida, Ley 14/2006, de 26 de mayo, no pretendió crear un nuevo título constitutivo filiatorio basado en la voluntad de procrear, distinto a los ya regulados en el Código civil (por naturaleza y adoptiva), por lo que la reproducción asistida seguiría teniendo en este ordenamiento fuente en un título biológico, pero con características *sui generis*; no obstante, señala que en algunos supuestos, como el caso del reconocimiento del hijo en el marco de una pareja de dos mujeres por parte de aquella que no tiene relación biológica, pareciera ser en realidad el consentimiento el título constitutivo y no la generación natural, por lo que plantea la necesidad de reconocer una fuente filiatoria basada en la voluntad de procrear a fin de no tener forzar categorías construidas en torno a la filiación de origen natural para dar solución a problemas que sólo se plantean en supuestos donde la generación tienen lugar de modo artificial. *Idem*, pp. 13; 17 y 22.

26 Cfr. GERI, L.: “Una aproximación”, cit., p. 54.

27 En ambos casos se trata de una donación altruista, ya que no admite remuneración alguna, tal y como regula el artículo 24.1 de la citada Resolución 1151/2022.

concepción mediante el uso de estas, así como a obtener información sobre su origen gestacional o genético, o información médica sobre la persona que donó los gametos. Sin embargo, este derecho no es absoluto, ya que dicha información se facilitará cuando sea relevante para la salud de la persona²⁸. La ley excluye la posibilidad de conocer la identidad del donante anónimo, lo que sólo podrá ocurrir en casos verdaderamente relevantes, que deberán ser justificados ante un juez para obtener autorización para tal divulgación, según los criterios establecidos en el artículo 27 de la Resolución 1151/2022. En este último sentido la legislación cubana se inclina a favor del criterio del “anonimato relativo”²⁹.

Si bien fuera de los supuestos de técnicas de reproducción heteróloga, y solo para los casos de técnicas homólogas, el legislador introdujo en el art. 126 del Código la posibilidad de la utilización de gametos de uno de los miembros del matrimonio o de la pareja de hecho afectiva, con carácter *post mortem*³⁰. Es de trascendencia que, tal y como ha sostenido la doctrina³¹, el legislador, en el inciso c) del precepto en cuestión, parece seguir el criterio de que el momento para determinar el carácter *post mortem* del acto es el de la fecundación, y, por consiguiente, no el de la implantación del embrión; cuestión de trascendencia, pues en caso de haberse realizado la fecundación *ante mortem in vitro*, pero no la implantación del embrión, no se requeriría para este último acto de un consentimiento que autorizase la implantación *post mortem*³². Naturalmente

28 Esta es la interpretación que puede extraerse del tenor literal de la norma tal y como fue redactada. Sin embargo, aun reconociendo esta lectura, ÁLVAREZ TABIO, uno de los redactores de la ley, afirma que ésta no era la *ratio legislatoris* y que la norma debe interpretarse en el sentido de que la persona siempre tendrá derecho a saber que ha sido concebida mediante la técnica, y que el requisito de relevancia por razones de salud sólo se refiere a la información relativa al origen gestacional o genético y a los datos médicos de la persona donante de los gametos, ya que el derecho de la persona a saber que ha sido concebida mediante una técnica de reproducción asistida no debe estar sujeto a ningún requisito o presupuesto. Véase ÁLVAREZ TABIO, A. M., “La filiación”, cit., p. 357.

29 En este sentido la doctrina ha sostenido tres posiciones fundamentales: una que defiende el anonimato absoluto del donante de gametos, otra que defiende sin límites el derecho del concebido por una de estas técnicas a conocer su origen y progenitores biológicos y, finalmente, la posición adoptada por el Código cubano, que defiende el respeto a este anonimato, salvo que, por determinadas razones, como las relacionadas con la salud de la persona, sea necesario revelar la identidad del dador. Sobre estas posiciones y sus argumentos ver PÉREZ MONGE, M.: *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, Colegio de Registradores de la Propiedad Madrid, 2002, pp. 204 y ss. En España, por ejemplo, donde la ley sigue criterio similar se ha cuestionado por alguna doctrina este tipo de anonimato, por entender que atenta contra el art. 39 de Constitución, que establece el derecho a la investigación de la paternidad. Sobre esta posición vid. LASSARTE ÁLVAREZ, C.: “Reproducción asistida y maternidad subrogada en el Derecho español contemporáneo”, en AA.VV.: *El reto de la gestación subrogada: luces y sombras* (coord. F. J. JIMÉNEZ MUÑOZ), Dykinson, Madrid, 2021, p. 20.

30 Una cuestión técnica importante es que al posibilitarse el empleo de estos métodos solo en variantes homólogas de las técnicas de reproducción asistida, debería quedar vetada la posibilidad de que el consentimiento para la utilización *post mortem* del material genético sea genérico, debiendo circunscribirse a su utilización con la pareja claramente determinada. Cfr. ESCRIBANO TORTAJADA, P.: “Algunas cuestiones”, cit., p. 1295.

31 Cfr. ESCRIBANO TORTAJADA, P.: “Algunas cuestiones”, cit., p. 1278.

32 Se trata de una cuestión de alta trascendencia tanto en los ordenamientos que, como el cubano, permiten este tipo de actos como en los que lo prohíben, pues la determinación de este hecho calificaría la posibilidad jurídica o no del acto; el criterio elegido por el legislador cubano, el de la fecundación, parece ser el más certero, pues alude al de la creación de lo que ya sería una futura vida; por lo que no tendría sentido, y sería éticamente de dudable defensa, que acaecida la muerte de uno de los miembros de la

tampoco tendría tal calificativo una inseminación artificial hecha antes de la muerte, si bien la fecundación natural del óvulo ocurriese con posterioridad, pues este sería un caso igual al de la inseminación natural, donde el hombre falleciera sin confirmación de la fecundación.

El legislador optó así por excluir el caso donde el miembro de la pareja premuerta consintiese la utilización de material genético de un tercero para construir su filiación con efectos posteriores a su muerte. Este impedimento se justifica en el hecho de que en estos casos realmente la voluntad procreacional no se basaría nunca en una dimensión dinámica, o sea en la construcción de un proyecto parental y en el ejercicio del rol de padre o madre que se proyecta en una reproducción heteróloga como norma, sino en una mera dimensión estática, con la emisión del consentimiento, por no existir relación biológica; casos en los que bióticamente, a criterio del legislador, pareció más apropiado dar mayor valor al dato genético, al no existir otro asidero de mayor valía³³.

Su utilización puede ocurrir ante el fallecimiento de cualquiera de los dos miembros de la pareja, sea hombre o mujer; pudiéndose dar el caso en que se implantará directamente el material genético recogido o el embrión en la mujer *supérstite*, mientras que en otros, al ser esta la premuerta, se obligaría a recurrir a un vientre sustituto, o solidario como le llama la ley. En estos supuestos el nacido se tendrá igualmente por hijo de este miembro premuerto, siempre que conste en el documento indubitado, la escritura notarial donde se recoja el consentimiento³⁴, la autorización emitida por este para utilizar su material genético

pareja, luego de la fecundación del embrión, este no pudiese implantarse, obligando al desecho de esta posible vida, además deseada. Con relación a esta cuestión en el ordenamiento italiano, donde no se permite el uso de técnicas con efectos posteriores a la muerte, y de como el criterio de la fecundación sería entonces el asidero para la implantación con efectos *post mortem* del embrión, *vid. ALVIGGI, C. et alii*, "Dalle tecniche di preservazione della fertilità all'utilizzo con finalità riproduttiva *post mortem* di embrioni e gameti crioconservati. L'esperienza giuridica italiana, francese e spagnola a confronto", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2024, núm. 20° bis, p. 86.

33 Sobre esta cuestión *vid. GERI, L.*: "Una aproximación", *cit.*, p. 57.

34 Quizás podría tratarse también de un acto testamentario, pues el precepto legal en cuestión se limita a referir que la voluntad debe ser expresada en un "documento indubitado", pero sin referirse expresamente al soporte de este. Teniendo en cuenta que el propio Código establece que para el acceso a las técnicas de reproducción asistida se necesitará del otorgamiento del consentimiento informado, es de suponer que en estos casos la ley hace referencia nuevamente a este acto notarial al referirse al citado documento. Sin embargo, entendemos que pudiese tratarse, visto que estamos ante un acto con efectos *post mortem*, también de una cuestión que pudiese incluirse como contenido atípico en un acto jurídico testamentario; pues pudiera darse el caso que en un consentimiento original no se previó tal posibilidad de utilización *post mortem* del material genético, y que, a *posteriori* uno de los miembros de la pareja lo incorporara en un acto *mortis causa*. Es una posibilidad a la que coadyuva también el hecho de que el testamento es un vehículo idóneo, *ex arts. 62 a) y 63 del Código*, para el reconocimiento de la filiación. Otra discusión que ameritaría un estudio más profundo sería la relativa a la forma necesaria para el testamento en cuestión, pues podría defenderse que, exigiendo el legislador que el consentimiento informado ordinario sea de índole notarial, en consideración al papel del notario al asesorar, informar y ayudar a la conformación de la voluntad, por la trascendencia del acto, tal requisito pudiese exigirse en sede testamentaria, a fin de garantizar iguales condiciones.

incluso luego de su fallecimiento³⁵. Eso sí, la ley limita su utilización a un solo parto, pudiendo ser múltiple obviamente, y siempre que el procedimiento médico se inicie en el término máximo de 365 días, prorrogables en 60 más por decisión judicial, posteriores al fallecimiento del titular del material genético; limitación que responde a la imposibilidad objetiva de actualizar el consentimiento de la persona con relación a la utilización de su material genético³⁶.

Se trata esta última de una figura controvertida, sobre todo por argumentos éticos, como principalmente lo es el hecho de que su utilización porta a la concepción de un hijo que nace huérfano³⁷. De tal suerte que su utilización se defiende como excepcional, pues, en definitiva, no deja de ser una técnica que se utiliza solo en su variante homóloga, como forma de garantizar el deseo gestacional de una pareja que en vida no pudo lograr concebir un hijo, de ahí que no constituya un medio para conseguir caprichosamente descendencia³⁸, sino una medida terapéutica ante una pareja que, pese a quererlo, no pudo en vida lograr tal objetivo. Negar ello, por el hecho de configurarse a la postre una familia monoparental de origen, no parece justo, pues familias monoparentales de origen o derivadas, por otras causas, suelen darse en la sociedad, y en el seno de estas se manifiestan igualmente ambientes propicios de desarrollo y educación de los hijos. Negarlo, por tanto, mediante la prohibición de la utilización de esta técnica sería a nuestro criterio discriminatorio. Compartimos la idea de que lo relevante no es el número de padres que posea el niño, sino que su desarrollo se dé en un ambiente familiar, pudiendo ser monoparental de origen, caracterizado por el afecto, la educación y la asistencia³⁹.

En todos los casos, la filiación instaurada por alguno de las técnicas de reproducción asistida reguladas en el Código sólo puede impugnarse por falta de consentimiento, por incumplimiento de los requisitos formales establecidos en la ley, si es evidente que el hijo no ha nacido como consecuencia de la utilización del

35 En función del ejercicio de la autonomía de la voluntad, es una decisión que corresponde al titular del material genético; empero, alguna legislación, v.gr. la Ley para la familia del Estado de Coahuila de Zaragoza, en México, permite en su art. 373 la inseminación *post mortem* con semen del hombre recogido previo a su fallecimiento, sin necesidad de un consentimiento expreso para su utilización en caso de muerte, para lo que bastaría el consentimiento escrito de la receptora. Sobre una crítica de esta cuestión en función del principio de autonomía de la voluntad *vid.* MENDOZA CARDENAS, H. A.: "Familia, autonomía de la voluntad y reproducción médicamente asistida en la legislación mexicana", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2018, núm. 31°, p. 61.

36 Esta es por ejemplo una de las objeciones que se le realiza a este tipo de proceder. Para una relación de estas *vid.* ESCRIBANO TORTAJADA, P.: "Algunas cuestiones", *cit.*, p. 1281.

37 No es la única argumentación en contra, se sostienen también criterios con bases patrimoniales, relativos a dificultades en la sucesión, o a los posibles intereses de administración de la herencia del progenitor supérstite que interesa llevar a cabo el acto. Para una relación detallada de los criterios contrarios, y en posición en definitiva favorable a la prohibición de esta técnica, *vid.* PÉREZ MONGE, M.: *La filiación*, *cit.*, pp. 258-262.

38 *Cfr.* LATHROP GÓMEZ, F.: "Regulación de", *cit.*, p. 386.

39 *Cfr.* ESCRIBANO TORTAJADA, P.: "Algunas cuestiones", *cit.*, p. 1276.

método en cuestión y si existen vicios en el consentimiento (arts. 128 y 129 del Código).

2. La gestación solidaria.

Entre las figuras más controvertidas introducidas en la legislación cubana por el Código se encuentra la gestación solidaria. Es la forma en que la ley denomina a la maternidad subrogada o gestación por sustitución⁴⁰. La nomenclatura elegida por el legislador no es casual y, como veremos, responde a la decisión de alinearse con la configuración de una figura que está en consonancia con el derecho de toda persona a formar una familia (artículo 81 de la Constitución), pero al mismo tiempo en absoluto respeto al principio fundamental de la dignidad humana, consagrado en el artículo 40 del mismo texto constitucional.

En cualquier caso, se trata de una institución muy controvertida en sí misma, lo que deriva precisamente de las complejidades éticas que genera. Sus detractores, no sin razón, discuten los sutiles límites que la separan de la explotación del cuerpo de las mujeres, especialmente de las pertenecientes a los estratos sociales más bajos, a través de los llamados “vientres de alquiler”, así como de la mercantilización del fruto de la concepción, el niño, que se convierte en objeto de trata⁴¹⁻⁴². Jurídicamente se alega que, en todos los casos, los acuerdos de gestación por sustitución son contrarios al principio de indisponibilidad del cuerpo humano, pues recaen sobre funciones biológicas de la mujer; la gestación y la maternidad, lo que no puede ser objeto de tráfico jurídico; como también se sostiene que atentan contra el principio de indisponibilidad del estado civil, al modificar las normas de determinación de la filiación y, por ende, los estados civiles familiares de madre e hijo⁴³. No solo estos argumentos se esgrimen en su contra, hay otros de carácter biológico, psicológicos e identitarios, como los relativos a los cambios

40 Cabe destacar que la primera cuestión terminológica que se detalla en la ley es la no utilización del término “maternidad”, sino el uso del vocablo “gestación”. Ello se debe a que para el legislador la maternidad es una construcción social, y no meramente biológica, por lo que el hecho de la gestación no implica por sí mismo la aparición de vínculos filiales y, por tanto, la condición de madre. Cfr. GONZÁLEZ FERRER, Y.: “La gestación solidaria en el Código de las familias cubano”, en AA.VV.: *Derecho de las familias contemporáneo. Avances y tensiones en el Código Civil y Comercial argentino y el Código de las familias cubano* (coord. Por M. HERRERA y L. B. PÉREZ GALLARDO), primera parte, Editores del Sur, Buenos Aires, 2023, p. 396. Sin embargo, como advertiremos luego, al referirnos a la multiparentalidad originaria, también es posible, mediante el uso de la gestación solidaria, llegar a una situación de multiparentalidad en la que la portadora gestacional sea también madre.

41 Sobre esta problemática vid. LASSARTE ÁLVAREZ, C.: “Reproducción asistida”, cit., p. 21; VALDÉS DÍAZ, C.C.: “La maternidad subrogada”, cit., p. 469; y DE LA ROSA FERNÁNDEZ, R.: *La filiación en las parejas homoparentales*, Bosch, Barcelona, 2020. No en vano, PÉREZ GALLARDO afirma que fue la figura más discutida entre las incluidas en el nuevo Código durante el proceso de redacción y discusión pública; véase PÉREZ GALLARDO, L. B.: “La gestación solidaria en el Código de las familias de Cuba: las tres llaves de su blindaje”, en AA.VV.: *Un nuevo Derecho para las familias (a propósito del nuevo Código de las familias en Cuba)* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO, y G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA), Olejnik, Santiago de Chile, 2023, p. 393.

42 Se afirma de hecho que el 98 por ciento de los casos de gestación sustituta se dan internacionalmente mediante un acuerdo remunerado. Vid. CRISTINA, M.: “Lloguer o substitució d l'embaràs? Sobre la importància dels significants en la construcció de sentir”, *Revista de bioètica y Derecho*, 2022, núm. 54°, p. 8.

43 Sobre estas posiciones vid. DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “La filiación derivada”, cit., p. 23.

hormonales de la madre gestante y el vínculo afectivo que puede generarse entre ella y el fruto de la concepción, con aludidos perjuicios para el recién nacido al momento de separarlo de quien lo gestó⁴⁴ o el derecho del niño a conocer de su origen biológico, o la posibilidad de que la gestante se arrepienta y pretenda quedarse con el fruto de la concepción, o que, por el contrario, sean los padres de intención quienes, una vez llevado a cabo el embarazo, decidan no querer continuar con el procedimiento⁴⁵. Cuestiones todas que han servido también para empañar la figura regulada en Cuba, a pesar de su carácter solidario⁴⁶.

Con la gestación solidaria regulada en el Código se autoriza a que una tercera persona, la gestante⁴⁷, pueda poner a disposición su vientre para que se produzca la gestación, pero la paternidad y maternidad corresponderá a quienes hayan manifestado la voluntad intencional y marcada de ser padres y madres, es decir, de construir una paternidad o maternidad⁴⁸. Para ello, sin embargo, el artículo 130 del Código establece ciertos requisitos. En primer lugar, la gestación debe ser solidaria⁴⁹ y altruista, por lo que el gestante actuará siempre de forma totalmente gratuita, con la mera vocación de ayudar a otros a cumplir su tarea de construir su propia paternidad y maternidad. En consecuencia, sólo se permiten desembolsos a favor del portador gestacional por los gastos derivados del embarazo y parto, así como por los relativos a la obligación de alimentos del concebido que surjan durante la gestación, ya que, aunque no gestantes, las comitentes son padres y madres y, como tales, tienen la obligación legal de prestar alimentos conforme al artículo 42 del Código. La ley se refiere expresamente a compensar gastos derivados de estas cuestiones, por lo que se excluye otro tipo de compensaciones, no estrechamente relacionada con gastos materiales, como pueden ser las derivadas de los dolores y malestares que puede generar el embarazo, y que la doctrina describe, dada su poca tangibilidad y posible alta cuantía, como propicios para encubrir remuneraciones a la gestante⁵⁰.

Para garantizar lo anterior, y evitar la utilización comercial de la gestación, el procedimiento sólo podrá instaurarse entre personas unidas por vínculos familiares o afectivos, en cuyo contexto debe presumirse que el interés altruista y solidario

44 Vid. GARIBO PEIRÓ, A. P.: "El interés", cit., p. 257.

45 Sobre estas problemáticas vid. DOBERNING GAGO, M.: "La maternidad subrogada en México", *Revista bioética y Derecho*, 2022, núm. 56°, p. 77.

46 Vid. PÉREZ GALLARDO, L. B.: "La gestación", cit., p. 394.

47 La sutileza del lenguaje es importante, ya que el legislador se refiere conscientemente a "gestante" y no a "mujer gestante", pues es perfectamente posible que un hombre transexual, con capacidad para gestar, sea quien lo haga. Véase PÉREZ GALLARDO, L. B.: "La gestación", cit., p. 406.

48 Cfr. Ídem, p. 398.

49 La solidaridad ex artículo 3.1- d) del Código es precisamente uno de los principios en los que se basan las relaciones familiares.

50 Sobre esta cuestión vid. BELVER CAPELLA, V.: "Tomarse en serio la maternidad subrogada altruista", *Cuadernos de bioética XXVIII*, 2017, núm.2°, p. 240.

en la gestación sin mediación de pago se manifiesta naturalmente⁵¹. Además de lo anterior, sólo tienen derecho a acceder al procedimiento las personas que deseen construir su propia maternidad o paternidad y no puedan hacerlo por razones relacionadas exclusivamente con impedimentos de salud, o por tratarse de parejas de varones u hombres solteros que, por razones naturales, se vean impedidos de gestar. Con este último requisito, el legislador deja claro que se trata de una técnica a la que se recurre como último recurso, y no por capricho o para evitar posibles efectos indeseables del embarazo, como los estéticos, por ejemplo⁵².

A la luz de estos presupuestos legales sustantivos, la figura queda protegida en atención a su finalidad altruista y de respeto a la dignidad humana. Pero para garantizarlo, los artículos 131 y 132 de la ley establecen también un requisito de forma, previo y obligatorio al procedimiento médico, que se suma al notarial exigido para la emisión del consentimiento informado en todos los métodos de reproducción asistida: un procedimiento judicial con el objetivo de valorar los requisitos materiales de la ley y evitar el uso fraudulento de la figura.

En consecuencia, el juez que conoce de la solicitud de autorización para acceder al procedimiento de gestación solidaria debe valorar la gratuidad del acto, la relación afectiva o de parentesco entre los intervinientes, la edad⁵³ y la salud física y psíquica del futuro portador gestacional, el agotamiento previo de los demás medios de procreación asistida disponibles, si ello fuera posible, pues es evidente que para algunas personas la gestación por sustitución constituirá el único medio de acceder a la maternidad o a la paternidad; que el futuro gestante no haya sido sometido a ningún procedimiento previo de gestación solidaria, para evitar la profesionalización del acto⁵⁴; que no aporte su óvulo⁵⁵; y, por último, el interés superior del futuro hijo a la vista de las circunstancias en que se construiría

51 GONZÁLEZ FERRER afirma que en estos casos la exigencia legal no se limita a la existencia de tales vínculos consanguíneos o afectivos, sino que además deben caracterizarse por un afecto profundo y duradero que, en definitiva, debe acreditarse para autorizar el procedimiento. Cfr. GONZÁLEZ FERRER, Y., "La gestación", cit., p. 396. El criterio de PÉREZ GALLARDO parece reducir el requisito del parentesco a la prueba de su existencia, debiendo acreditarse únicamente la proximidad afectiva en el caso de los no parientes; cfr. PÉREZ GALLARDO, L. B., "La gestación", cit., p. 410.

52 Vid. PÉREZ GALLARDO, L. B.: "La gestación", cit., p. 405.

53 La ley exige que tanto los comitentes como quien gesta tengan al menos 25 años, una edad que hace suponer que el portador gestacional tenga cierta madurez psicológica y, por tanto, sea más consciente del acto y sus consecuencias, y también más independiente económica y socialmente.

54 Cabe preguntarse, ya que el legislador no lo aclara, si para excluir la autorización judicial de un nuevo procedimiento era necesario o no haber completado este procedimiento previo.

55 El portador gestacional no aporta su óvulo, que podría pertenecer a uno de los comitentes, o incluso a un donante. El Código regula así lo que la doctrina entiende como gestación subrogada parcial y no plena, donde la gestante solo aporta su vientre, y que se diferencia de la gestación subrogada plena o total, donde la gestante en adición es también genéticamente progenitora. Sobre estas clasificaciones vid. GANA WINTER, C.: "La maternidad gestacional: ¿Cabe sustitución?", *Revista chilena de Derecho*, 1998, núm. 4º, p. 852; y GARIBO PEIRO, A. P.: "El interés", cit., p. 250.

la futura relación filial, donde, ante la imposibilidad de oír su opinión, por no existir aún, siempre será valorada por el tribunal en un sentido de futuro⁵⁶.

Una vez finalizado el procedimiento judicial, en virtud del artículo 133 del Código, la transferencia de embriones debe realizarse en el plazo de 365 días, prorrogables por un máximo de otros 60 días, desde la firmeza de la resolución judicial que la autoriza. Este límite tiene por objeto garantizar que las circunstancias que el tribunal apreció para autorizarla no hayan cambiado en el momento en que se lleve a cabo el procedimiento médico, evitando así un lapso temporal excesivamente largo entre la firmeza de la resolución judicial y el inicio del procedimiento.

Un punto importante es que el inicio del procedimiento médico, y su resultado efectivo mediante la consecución de un embarazo viable para la gestante, no impide que ésta pueda ejercer libremente su derecho, en los términos previstos en las guías de buena práctica clínica y en la normativa vigente del Ministerio de Salud Pública, a interrumpir el embarazo⁵⁷ si no desea continuar con la gestación. Se sostiene el criterio de que ello no conllevaría la responsabilidad civil de la gestante frente a los comitentes⁵⁸, lo que deriva de un análisis que pondera el carácter altruista del acto y el derecho de autodeterminación de la mujer sobre su propio cuerpo, respecto a cualquier derecho o expectativa de los padres de intención, quienes no tienen recurso para oponerse al acto de interrupción⁵⁹. De existir cualquier posibilidad de oposición a la interrupción del embarazo o de reclamar alguna reparación económica, se podría coartar tal derecho de la persona gestante, en función de la repercusión económica que el acto le pudiese traer.

Si no se respetase el cauce procesal y se realiza la gestación sin la debida autorización judicial, la filiación se regirá por las reglas de la llamada filiación natural ex artículo 134 del Código, lo que significa que la gestante asumirá la condición de madre, cuando su conexión es en realidad sólo biológica y no genética, y el padre se determinará en función de la identidad genética, pudiendo ser un donante o un miembro de la pareja comitente⁶⁰. El apartado 2 del precepto también prevé consecuencias administrativas para el personal médico que haya realizado el

56 Véase PÉREZ GALLARDO, Leonardo B.: "La gestación", cit., pp. 408 y 409.

57 Se trata de una cuestión que, aunque no está recogida en el Código, la citada Resolución 1151/2022 ha regulado en su art. 4.2.

58 Véase PÉREZ GALLARDO, L. B.: "La gestación", cit., p. 416.

59 Se trata de una cuestión que la doctrina ha identificado como problemática incluso en casos de gestaciones por sustitución altruistas, en atención, por ejemplo, a ciertos desembolsos que los progenitores de intención pudieran haber realizado en la expectativa del efectivo nacimiento del *nasciturus*, o en por el daño moral que tal decisión inoponible de la gestante les pudiera causar. Vid. BELVER CAPELLA, V.: "Tomarse en", cit., pp. 236-237.

60 Cfr. GONZÁLEZ FERRER, Yamila, "La gestación", cit., p. 400.

procedimiento sin autorización judicial previa. Del mismo modo, este se refiere a consecuencias penales por vulneración de los requisitos legales del procedimiento, lo que viene concretamente regulado en el artículo 354 del Código Penal, que castiga a quien realice la procreación asistida en una mujer sin su consentimiento y sin cumplir los requisitos de autorización judicial, así como a la propia mujer que facilite su vientre, o lo promueva o disponga, para la gestación subrogada remunerada.

Lo cierto es que se trata de un método de gestación que, si bien puede tener sus detractores, dadas las complejidades éticas que pueden surgir por la posibilidad, aunque mínima, de su uso fraudulento, garantiza el acceso a la procreación y a la formación de una familia a personas que, sin la existencia de tal posibilidad, se habrían visto imposibilitadas de lograrlo. Se critica en este aspecto que el carácter altruista del acto reduce notablemente la cantidad de mujeres dispuestas a dar su vientre en gestación, lo que favorecerá, por ende, a pocos padres y madres de intención privilegiados y no a la mayoría de los que desean y se ven imposibilitados de construir su paternidad y maternidad, lo que ocurre a la par de una percepción social del acceso a la filiación mediante su utilización⁶¹; cuestión que, si bien puede ser cierta, no debe a nuestro modo de ver llevar a prohibir la práctica, pues aún para pocos casos, será una forma válida de construir una familia para sujetos que estarían imposibilitados de hacerlo en otras circunstancias.

De igual forma, el no reconocimiento de esta figura hubiera dejado desprotegidos a los niños nacidos con estas técnicas en el extranjero⁶², pretendiendo reconocer este estado civil en Cuba, como ya ocurría antes de la entrada en vigor del Código, lo que implicaría un desconocimiento de la realidad por parte del legislador, pero que en definitiva no la eliminaría. Tal posibilidad es además coherente con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, que debe incluir el respeto al derecho de cada persona a desarrollar libremente su propio proyecto de vida, según sus propios deseos y aspiraciones, sin atentar, por supuesto, contra la dignidad de los demás⁶³.

61 En esta posición *vid.* BELVER CAPELLA, V.: "Tomarse en", *cit.*, pp. 241-242.

62 Aunque no son la mayoría de los Estados, algunos reconocen o sencillamente permiten la maternidad subrogada como técnica reproductiva válida, lo que suele dar lugar a conflictos internacionales cuando se pretende reconocer la filiación construida en uno de estos Estados en los que no lo hacen, con los consiguientes efectos negativos para los intereses de los hijos y de los padres. Para una relación de países y Estados que reconocen la maternidad subrogada, altruista o no, y los que la prohíben, así como los que no, véase DE LA ROSA FERNÁNDEZ, R.: *La filiación*, *cit.*, pp. 476 y ss. Piénsese que en España, por ejemplo, donde la gestación por subrogación viene prohibida, se calculaba en 2018 que el número de niños habidos por gestación subrogada en el extranjero rondaba el millar al año, lo que superaba el de niños adoptados en este país; dato que por su cuantía ilustra la complejidad a que podría portar el no reconocimiento de tal filiación configurada en otro Estado. Para más sobre estos datos *vid.* MATIA PORTILLA, F. J.: "¿Resulta oportuno dar un tratamiento jurídico a la gestación subrogada en nuestro país?", *Revista de Derecho político*, 2019, núm. 105°, p. 8.

63 *Cfr.* PÉREZ GALLARDO, L.B.: "La gestación", *cit.*, p. 396.

Por ello, compartimos la posición del legislador cubano al incluir la gestación solidaria en el nuevo Código, y establecer los justos requisitos y controles⁶⁴ para garantizar su uso solidario y altruista, y evitar aquellos fraudulentos⁶⁵. La posibilidad de la existencia de esta última, aunque mínima, pero siempre latente, no puede, en nuestra opinión, llevar a proscribirla, pues, en definitiva, en Derecho, la posibilidad de ejercicio fraudulento rodea a todo derecho y, no por ello, estos deben ser suprimidos.

3. La multiparentalidad.

Sin duda uno de los aspectos más novedosos que regula el nuevo Código de las familias cubano es la multiparentalidad⁶⁶ como supuesto en el que una persona puede tener más de 2 vínculos filiales, generándose iguales efectos jurídicos con relación a todos⁶⁷. Se trata de una fórmula que funciona como excepción, pues en la realidad cubana la biparentalidad sigue siendo la regla, y esto obviamente la nueva ley no lo pretende cambiar. Lo que se busca es reconocer aquellos casos minoritarios en que pueda darse una situación diferente. Por ello, la mención expresa de esta característica por parte del legislador en el artículo 56 de la ley es, según PÉREZ GALLARDO, una invitación al juez para que aprecie y reconozca los casos de multiparentalidad de esta forma, con un uso responsable de la figura y sin desvirtuar su finalidad⁶⁸.

Su reconocimiento es muestra de la ruptura que el Derecho de filiación contemporáneo está realizando en el binarismo que tradicionalmente ha imperado en esta materia, donde las fuentes de filiación han sido históricamente la consanguinidad y la adopción, y que han configurado estas relaciones sobre la base de dos figuras: padre y madre⁶⁹. Sin embargo, con el pluralismo de las fuentes de la

64 GONZÁLEZ FERRER, uno de los redactores de la ley, afirma que es de hecho la figura jurídica del nuevo Código con más requisitos y restricciones en su regulación. Cfr. GONZÁLEZ FERRER, Y., "La gestación", cit., p. 390.

65 Por ello, el Código ha seguido los criterios que una parte de la doctrina favorable a la maternidad subrogada ha establecido para garantizar que ésta se utilice de forma que respete la dignidad de la portadora gestacional y los derechos e intereses del niño. Para una lista de estas directrices, véase DE LA ROSA FERNÁNDEZ, R.: *La filiación*, cit., pp. 556-559. En la doctrina se ha planteado de esta forma la necesidad de dos tipos de controles para garantizar el respeto de la dignidad de la gestante: uno de acceso, referido a los requisitos de edad, madurez, o situación económica de la gestante, así como de los impedimentos para gestar por parte de los comitentes, y de consentimiento, a fin de valorar que el mismo sea libre y correctamente formado; cfr. CERVILLA GARZÓN, M.D.: "Gestación subrogada", cit., pp. 37 y 38. La propia autora incluso sostiene que podría diseñarse en el ordenamiento español una gestación subrogada no altruista, con compensación económica, respetuosa de la dignidad de la mujer, de observe controles de esta naturaleza.

66 Esta ha sido la denominación asumida por el Código, aunque doctrinalmente también se utiliza el término pluriparentalidad. V.gr. BLADILO, A.: "Familias pluriparentales", cit.

67 Para algunas definiciones doctrinales de la multiparentalidad véase ECHEVARRÍA DE RADA, M. T.: "La multiparentalidad y las familias reconstituidas: especial consideración de sus implicaciones sucesorias", *Revista de Derecho Civil*, 2023, núm. 3º, p. 5.

68 PÉREZ GALLARDO, L. B.: "La multiparentalidad en el Derecho familiar cubano: una opción posible", en AA.VV.: *Un nuevo Derecho para las familias (a propósito del nuevo Código de las familias en Cuba)* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO y G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA), Olejnik, Santiago de Chile, 2023, p. 310.

69 Cfr. BLADILO, A.: "Familias pluriparentales", cit., p. 138.

filiación, que tiene como eje central la voluntad, debido al desarrollo de las técnicas de reproducción asistida y al reconocimiento de la socioafectividad, se ha roto este esquema, pues se viene entendiendo que el reconocimiento de una maternidad o paternidad no tiene que implicar necesariamente siempre el desplazamiento de otra. Se rompe así el esquema que privilegia las relaciones biológicas y genéticas sobre las afectivas⁷⁰, y abre la posibilidad a aquellas situaciones que merezcan el reconocimiento de la paternidad o maternidad múltiple, siempre que implique convivencia afectiva, amor, responsabilidad, transmisión de valores y circunstancias, en definitiva, favorables y aconsejables para el adecuado desarrollo de los niños, niñas y adolescentes⁷¹.

Sin embargo, como en todas las cuestiones de Derecho que van contra los modelos tradicionales de familia, la figura ha sido criticada por una parte de la doctrina. Los argumentos en su contra se basan principalmente en el supuesto aumento de la conflictividad judicial que supondría la existencia de una pluralidad de padres y madres, con las consiguientes demandas de comunicación y derechos de guarda y custodia, reclamaciones de alimentos y, en definitiva, todo tipo de conflictos derivados de las relaciones paternofiliales. También se argumenta que el reconocimiento de esta figura desvirtúa los modelos de familia biparental, o que provoca efectos psicológicos en los hijos por la anomalía que supone para ellos tener más de dos progenitores. Pero lo cierto es que, como ya referimos previamente, no necesariamente el número de padres y madres es lo relevante para el bienestar y el desarrollo armónico de los hijos y que, por el contrario, en algunos casos, no excluir a uno de los individuos de la condición de padre o madre mientras se reconoce la condición de otro puede ser lo mejor para los hijos.

Cuba no es el primer país en reconocer esta posibilidad; otros Estados, como Argentina⁷² y Brasil⁷³, ya lo habían hecho a través de la jurisprudencia. Sin embargo,

70 En este aspecto la prueba biológica ha sido central y ha prevalecido sobre cualquier otro criterio. Así, en los procesos de filiación, es frecuente que la paternidad reconocida desde el nacimiento del hijo, y con años de posesión de ese *status* familiar, con las consiguientes relaciones afectivas establecidas, haya sido legalmente destruida ante la aparición de un padre biológico que, mediante prueba científica suficiente, haya establecido su paternidad en sustitución de la anteriormente reconocida.

71 Vid. PÉREZ GALLARDO, L. B.: “La multiparentalidad”, cit., p. 306; y ECHEVARRÍA DE RADA, M. T.: “La multiparentalidad”, cit., pp. 2 - 3.

72 En este país, fue una sentencia de 2021, dictada por el Juzgado Segundo de Familia de San Ramón de la Nueva Orán, en la causa 16725/20, de fecha 10 de agosto de 2021, la que, a pesar de la limitación a dos vínculos filiales establecida por el artículo 558 del Código Civil y Comercial de la nación, reconoció por primera vez que un niño, de 2 años en el caso, tenía una triple relación filial, conformada por la madre y el padre biológicos y un tercer progenitor socioafectivo. Sobre esta sentencia y su fundamentación, especialmente en el interés superior del menor, ver GURIDI RIVANO, M. R. y HEVIA HEVIA, F.: “Avances en materia filiativa: la multiparentalidad y la relación con los derechos de niños, niñas y adolescentes”, *Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla*, 2023, núm. 52º, pp. 201-203.

73 Han sido precisamente la doctrina y la jurisprudencia brasileñas las que dieron el primer impulso al desarrollo de la multiparentalidad. Vid. PÉREZ GALLARDO, L. B.: “La multiparentalidad” cit., pp. 308 - 309. Sobre la sentencia del Tribunal Supremo de Brasil, Corte Plena, RE-898.060-SC, pionera en este tema, vid. CHAVES, M. y VARSÍ ROSPIGLIOSI, E.: “La multiparentalidad-la pluralidad de padres sustentados en el afecto y en lo biológico”, *Revista de derecho y genoma humano*, 2018.

el legislador cubano sí ha sido el primero latinoamericano⁷⁴ que legisla reconocido positivamente esta forma de construcción de las relaciones de filiación, en coherente cumplimiento con el mencionado principio de pluralidad familiar que el texto constitucional de 2019 consagró en su artículo 81, y los principios de libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana⁷⁵.

La ley cubana, al igual que lo hace la doctrina⁷⁶, reconoce en sus artículos 57 a 59 las situaciones de multiparentalidad de dos posibles fuentes, unas originarias y otras sobrevenidas.

Las causas sobrevenidas pueden tener para la ley cubana a su vez una duplicidad de orígenes: por socioafectividad o mediante una adopción por integración. La primera es consecuencia de las relaciones socioafectivas, donde puede reconocerse un vínculo parental no biológico establecido con independencia de la existencia de un progenitor biológico conocido que busque instituir su paternidad. En tal caso, no viene desplazado de la relación filial quien, como madre o padre a todos los efectos legales, hubiese cumplido meritoriamente los deberes que le incumben en virtud de una paternidad o maternidad social y familiarmente construida, y de cuya intención, voluntad y actuación cabe presumir. A tales efectos, debe tenerse en cuenta la opinión del hijo, que, aunque sea menor de edad, siempre debe ser escuchado.

Las relaciones filiales socioafectivas se configuran cuando, aun en ausencia de vínculos biológicos, los sentimientos se convierten en el motivo a través del cual unos individuos dedican a otros un genuino afecto materno o paterno expresado en actitudes compatibles con las que se esperan de un padre o una madre, estableciéndose una reciprocidad fraternal y amorosa entre el padre o madre y sus hijos afectivos⁷⁷⁻⁷⁸. Supone, por tanto, que la parentalidad biológica no conlleva necesariamente una coincidencia con la persona del padre o de la madre, ya que éstos son construcciones sociales, surgidas del afecto recíproco y de una actitud voluntaria que se refleja externamente ante terceros, la familia y la sociedad⁷⁹ mediante la expresión de afecto, protección, educación y acompañamiento (de

74 No así en la América en general, pues en América del Norte algunos estados de los Estados Unidos y de Canadá han legislado y reconocido la multiparentalidad; para más vid. BLADILO, A.: "Familias pluriparentales", cit., p. 155.

75 PÉREZ GALLARDO, L. B.: "La multiparentalidad", cit., pp. 309 y 310.

76 En este sentido véase ECHEVARRÍA DE RADA, M. T.: "La multiparentalidad", cit., p. 4.; PÉREZ GALLARDO, L. B., "El nuevo", cit., p. 161; TORRELLES TORREA, E.: "De la", cit., p. 1454; y BLADILO, A.: "Familias pluriparentales", cit., p. 137.

77 Cfr. PÉREZ GALLARDO, L. B.: "El nuevo", cit., p. 159.

78 Se trata del *tractus* tradicionalmente requerido en la posesión constante del estado de padre. La doctrina afirma, de hecho, que la socioafectividad encuentra apoyo en el sistema de derecho continental en la posesión de estado y, por ende, en los requisitos del *tractus, nomen y fama*. Vid. TORRELLES TORREA, E.: "De la", cit., p. 1455.

79 Es el requisito de la *fama*.

ahí el nombre de relación socioafectiva)⁸⁰. La multiparentalidad busca así superar el dogma de hacer prevalecer una parentalidad sobre la otra; sin pretender imponer una con exclusión de la otra, como tampoco parece correcta la idea de que el reconocimiento de la parentalidad socioafectiva constituya una forma de penalización para los progenitores consanguíneos. Abre la puerta a la posibilidad de una parentalidad concurrente, si ello redundase en beneficio del niño, niña o adolescente, lo que habrá que valorar en cada caso⁸¹.

Se trata de una forma de pluralidad parental que debe ser reconocida judicialmente. Esta función se atribuye al juez, en los procedimientos de jurisdicción voluntaria, en atención a su profesionalidad, a la colegialidad exigida en Cuba para las decisiones jurisdiccionales, a la exigencia de la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos de esta naturaleza, y a la participación de un equipo multidisciplinario de psicólogos, sociólogos, pedagogos, etc., que, en su conjunto, permiten asumir la posibilidad de una mejor valoración del caso concreto⁸². Un problema que la jurisprudencia tendrá que resolver es, por ejemplo, el del tiempo mínimo, o si éste es necesario o no, para que se considere establecida dicha relación, ya que el legislador no ha establecido nada al efecto.

La otra forma de multiparentalidad sobrevenida se puede generar a través de una adopción por integración, donde uno de los miembros de la pareja, sea una unión de hecho o un vínculo patrimonial, adopta al hijo del otro, sin que el otro progenitor, aquel que no es pareja, pierda necesariamente sus vínculos filiales con el hijo, ni el hijo con su progenitor y la familia de éste. En la ley cubana la adopción reconocida, salvo estos casos de multiparentalidad, es plena, por lo que una adopción por integración conlleva como norma la extinción de la relación de parentesco del adoptado con el otro padre o madre no parte de la pareja, de ser conocido o estar vivo, y con los familiares de este. Por ello, una multiparentalidad con esta fuente tendría lugar solo en los casos en que las condiciones lo hagan conveniente, y en aquellos donde existan escasos vínculos con el otro progenitor biológico, generados principalmente por el fallecimiento previo de este, para evitar que el nuevo acogimiento filial conlleve la pérdida de la relación parental anterior.

Por otro lado, la multiparentalidad originaria deriva de un caso de procreación asistida en el que, además de la pareja que desea procrear, la tercera persona dadora de gametos, no anónima naturalmente, o la gestante solidaria, desea asumir la maternidad o la paternidad, de mutuo acuerdo con la pareja. En el caso

80 El propio artículo 21 del Código define el parentesco socioafectivo como aquel basado en la voluntad y el comportamiento entre personas vinculadas afectivamente por una relación estable y duradera que pueda justificar la filiación, y que tendrá los mismos efectos que el parentesco consanguíneo. Sobre la conceptualización en la doctrina, *vid.* ECHEVARRÍA DE RADA, M. T.: "La multiparentalidad", *cit.*, p. 5.

81 Sobre estas ideas *vid.* PÉREZ GALLARDO, L. B.: "El nuevo", *cit.*, p. 163.

82 Véase PÉREZ GALLARDO, L. B.: "La multiparentalidad", *cit.*, p. 312.

de la portadora gestacional solidaria, de hecho, dejaría de tener esa condición, pues ya no se trataría de un acto altruista, toda vez que sería también la madre del niño, por lo que también se argumenta que la prohibición de poder aportar su propio óvulo a la concepción dejaría de tener sentido⁸³. Se trata de un caso donde claramente es la voluntad procreacional, como criterio *ex ante*, la que permite construir la relación filiatoria plural⁸⁴.

En adición a esta forma originaria, ley abre también la posibilidad a otros casos en los que, sobre la base de un proyecto de vida común, más de dos personas conciben tener un hijo en conjunto. Esta opción, si bien poca clara y reglada por el Código, es en cierta medida lógica, porque si se abre la puerta a la multiparentalidad en el contexto de los métodos de procreación médicamente asistida, sería contrario al principio de igualdad no hacerlo en los casos en que una pareja, sin acudir a un procedimiento formal médicamente asistido, decide, con la intervención de una tercera persona que aporta su material genético o vientre, construir una filiación pluriparental; en este contextos también las técnicas de reproducción humana caseras son de considerar⁸⁵. En estos casos, como no existe un proceder médico previo, investido de formalidades también jurídicas, sería conveniente establecer un acuerdo previo de multiparentalidad, preferiblemente con forma notarial, a efectos en primer lugar de ayudar asesorar a los intervinientes en materia de los derechos y deberes irrenunciables que tal acto conlleva, así como de su efectiva inscripción registral, garantizándose la seguridad de la participación parental de todos, y en particular de aquel miembro que no ha aportado material genético o que no sea portador del embrión⁸⁶. Nuestro criterio es que se trata de una cuestión formal que, dada la complejidad del acto y la trascendencia de sus efectos jurídicos, el propio legislador debió prever en el cuerpo de la ley.

Una cuestión trascendente es que la tercera persona, si está casada o es miembro de una unión de hecho registrada, necesita del consentimiento de su pareja para realizar el acto. Dado el consentimiento, la presunción de paternidad conjunta que opera por ley en las parejas unidas por matrimonio o unión afectiva no afecta al otro miembro. No obstante, si así lo desea y el otro miembro de la pareja de conjunto con todos los intervinientes en el acuerdo de multiparentalidad

83 PÉREZ GALLARDO, L. B.: "La multiparentalidad", cit., p. 317.

84 En el Derecho argentino esta posibilidad ha sido igualmente reconocida por vía jurisprudencial, en atención a las particularidades de los casos concretos; v. gr. la sentencia de 30 de noviembre de 2022, Causa N° 21175 de la Cámara de Apelaciones de Buenos Aires, que confirma la multiparentalidad originaria de una pareja de dos hombres con una mujer externa a la relación, que acordaron la procreación conjunta, mediante una técnica de reproducción asistida, donde la mujer daba su vientre y material genético, y venía fertilizada artificialmente con el material genético de unos de los miembros de la pareja, a condición de que todos fueran progenitores del fruto de la concepción. Sentencia consultable en <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/4060>.

85 En Argentina, por ejemplo, algunos de los casos de multiparentalidad originaria reconocidos han tenido origen en aplicaciones caseras de métodos heterólogos de reproducción. Para algún ejemplo vid. BLADILO, A.: "Familias pluriparentales", cit., pp. 145 ss.

86 Sobre esta idea, véase PÉREZ GALLARDO, L. B.: "La multiparentalidad", cit., pp. 319 - 320.

están de acuerdo, puede unirse a la relación parental y, por tanto, devenir también padre o madre, lo que daría lugar a una situación de multiparentalidad compuesta por más de tres progenitores.

En todos los supuestos de multiparentalidad originaria es relevante que no se exige por el legislador la existencia de una relación amorosa-afectiva entre todos los sujetos intervinientes⁸⁷, si bien ello también podría ocurrir, abriéndose, aunque indirectamente, una primera puerta a la compleja cuestión, no regulada por el Código, de las familias fundadas en el poliamor⁸⁸.

Una cuestión interesante que se plantearía en todos los casos de multiparentalidad analizados es la relativa a los apellidos. Este tipo de relaciones paternofiliales puede generar la existencia de más de 2 apellidos, y con ello también el conflicto del orden de estos. Para ello, el artículo 56.3 del Código establece que, para la determinación de éstos y su orden, si la hija o hijo es menor de edad, el tribunal tendrá en cuenta lo que resulte más ventajoso, de acuerdo con su interés y el respeto a su identidad. Se trata, evidentemente, de una fórmula muy abierta, pensada para casos de multiparentalidad derivada, donde se valorará si realmente es imprescindible o no añadir el apellido del nuevo padre o madre, y si ello afecta o no a la identidad del menor, para lo cual es imprescindible conocer el criterio de este. Tal fórmula, enunciada por el legislador exclusivamente para los menores, hace suponer que, si el hijo es mayor de edad, sería una decisión suya. Distinto es el caso de la multiparentalidad originaria, en la que no se establece regla alguna y no es aplicable la del artículo 45 de la Ley del Registro Civil⁸⁹; en este sistema, según PÉREZ GALLARDO, en opinión con la que coincidimos, no existe un criterio estricto que aconseje la primacía de un apellido sobre otro en el orden de éstos, o la exclusión de uno de ellos, por lo que, a falta de acuerdo, parece más practicable el recurso del azar.⁹⁰⁻⁹¹

La multiparentalidad genera igualdad de derechos y deberes entre todos los padres y madres en relación con el hijo común. En nada distingue la condición de padre biológico o socioafectivo del tercer o incluso cuarto progenitor con relación

87 El legislador reconoce así que el proyecto de vida en común de algunas personas no necesariamente tiene que estar basado en relaciones afectivas-sexuales, y que hay personas que se unen teniendo como proyecto familiar común únicamente la intención de tener hijos y formar una familia sobre la base de este singular elemento aglutinador. Sobre esta idea *vid.* VARSÌ ROSPIGLIOSI, E.: y CHAVES, M.: "La multiparentalidad. La pluralidad de padres sustentados en el afecto y en lo biológico", *Revista de Derecho y Genoma Humano. Genética, Biotecnología y Medicina Avanzada*, 2018, núm. 48º, p. 135.

88 Sobre esta idea, y de cómo la multiparentalidad pueda ser una expresión de familias poliamorosas, *vid.* BLADILO, A.: "Familias pluriparentales", *cit.*, pp. 137-138.

89 En este se establece que el primer apellido del niño es el primero del padre y el segundo el primero de la madre, pero se abre la posibilidad de que un acuerdo parental modifique este orden. Sin embargo, esta norma no resuelve la cuestión del orden en caso de multiparentalidad, ya que siempre habrá más de un padre o más de una madre, lo que no facilitaría establecer el orden en todos los casos.

90 PÉREZ GALLARDO, L. B.: "La multiparentalidad", *cit.*, p. 314.

91 Otro criterio válido que puede utilizarse es el del orden alfabético.

a sus deberes y derechos. Regula así el art. 21 del Código que el parentesco socioafectivo posee idénticos efectos al consanguíneo, lo que concreta más el art. 23.2 al preceptuar que este tipo de parentesco genera la obligación de dar alimentos y el derecho, y también deber, de comunicación. Si bien se trata de normas que alcanzan los casos de multiparentalidad socioafectiva, parece claro, pese a la falta de una mención expresa, que la intención del legislador es la misma en aquellos supuestos de multiparentalidad originaria, donde si bien no hay para algunos padres y madres relación consanguínea o socioafectiva previa, la fuente filiatoria se sustenta en la voluntad procreacional; y tratándose, en definitiva, de una fuente de filiación válida y reconocida por ley, no se puede distinguir en sus efectos en relación con el resto de las fuentes, tal y como preceptúa el art. 83 de la Constitución de la República y el art. 48 del propio Código.

En materia sucesoria ocurre igual. El hijo o los hijos comunes a la pluralidad de madres y padres tendrán iguales derechos sucesorios, sea como legitimarios o como herederos abintestato, respecto a todos estos. Igual ocurrirá a la inversa, o sea, de todos los progenitores con relación al hijo común. Es una cuestión que deriva del citado principio de igualdad filiatoria y del art. 21 del Código, por lo que el legislador no entendió necesario mayores especificidades normativas sobre la cuestión. Suponer lo contrario resultaría discriminatorio, como ya advertimos⁹². En tal sentido, al modificarse por el Código de las familias el Código civil en su libro de sucesiones, específicamente en los artículos 510, 514.2 y 515, relativos a sucesión intestada, se hace referencia por el legislador a "padres y madres", como expresión de la posibilidad de que una persona tenga bien sea dos padres o dos madres, o también situaciones que combine más de dos, donde, como mínimo, al menos dos serán padres o madres. Se trata de una cuestión lógica, pues la multiparentalidad configura una relación paterno filial compuesta por más de dos padres y madres; pero como tales, los derechos, deberes y efectos jurídicos que derivan de tal condición continúan a ser iguales que en los supuestos clásicos de binarismo o de monoparentalidad. El número no cambia la esencia jurídica de la condición de padre y madre; por lo que en materia sucesoria quizás la mayor repercusión será en el orden cuantitativo, al momento de hacerse la partición hereditaria.

Empero, en materia de multiparentalidad socioafectiva sí existe una cuestión que merece ser resaltada por sus efectos sucesorios trascendentes. Se trata del momento en que se deba entender como instituido el vínculo socioafectivo. Este vínculo, no consanguíneo, se forma con posterioridad al nacimiento, y puede ser que incluso cuando el hijo afectivo haya alcanzado cierta edad o madurez; en tal sentido, al reconocerse judicialmente surge la cuestión de si ello deba tener efectos que se retrotraigan al momento del nacimiento, tal y como ocurre con la adopción, o si tales efectos *ex tunc* se deban limitar al momento en que se

⁹² Cfr. PÉREZ GALLARDO, L. B.: "El nuevo", cit., p. 164.

inició la relación socioafectiva. En materia sucesoria ello es importante, pues al configurar la sociofektividad un lazo filiatorio, los parientes de este padre o madre socioafectivo también pasarían a serlo del hijo. De tal suerte, extender los alcances del vínculo filial a uno u otro momento determinaría la vocación hereditaria o no del hijo con relación a parientes del progenitor socioafectivo, como sus padres, que fallecieran antes de iniciarse la relación socioafectiva⁹³. El nuevo Código no se pronuncia concretamente al respecto, pero ante tal silencio, y a tenor de la lógica del art. 21, que equipara tal parentesco al consanguíneo, parece ser que la opción del legislador fue extender los efectos al momento del nacimiento, con las consecuentes complejidades que ello puede generar.

Debemos resaltar que no pueden confundirse los supuestos de multiparentalidad con aquellos de los madres y padres afines, o sea, aquellos de los conocidos como madrastras y padrastros. Estos últimos, a quienes el Código cubano también otorga derechos y deberes⁹⁴, no construyen con los hijos afines una relación propiamente filiatoria, por lo que el legislador ha decidido no extender los efectos de la relación afín existente al campo sucesorio⁹⁵.

Por último, vale decir que en la práctica jurídica son muy comunes los litigios derivados de las relaciones paternos filiales, sobre todo luego de la ruptura del proyecto de vida en pareja, donde suelen suscitarse contiendas en las que los padres reclaman la guarda y cuidado, y pensiones alimenticias. Como resaltamos previamente, una de las críticas a la figura de la multiparentalidad se centra en que ante una situación donde confluyan más de dos padres y madres, con igualdad de derechos y deberes, un litigio de esta naturaleza podría resultar más complejo, en función de la pluralidad de intereses en juego, los que, a su vez, deben ser analizados en función del interés del menor. Dada la reciente factura del Código cubano no se cuenta aún con experiencia práctica suficiente sobre esta cuestión; no obstante, es de advertir, como ya apuntamos, que la multiparentalidad es una figura que el legislador previó en modo excepcional, en aquellas situaciones que así lo ameriten, por lo que no será representativa de la mayoría de las relaciones paternofiliales. De forma tal que, si bien una situación conflictual en

93 Sobre esta cuestión *vid. Idem*, p. 165.

94 Vienen así previstos en el art. 181 ss, y comprenden: la participación en la crianza y educación de los hijos afines, la toma de decisiones en situaciones de urgencia, la posibilidad de delegación temporal, condicionada y de modo excepcional, de la responsabilidad parental en su favor por parte del padre o madre del que es pareja; la obligación legal de dar alimentos o, incluso, la posibilidad excepcional de gozar de una comunicación o de detentar la guarda y cuidado del hijo o hija afín.

95 No obstante, el propio PÉREZ GALLARDO, quien fungió como legislador material del Código, en un trabajo precedente a la elaboración de la ley, manifestaba la no necesaria incongruencia entre la falta de existencia de un vínculo filiatorio en este caso, y los posibles efectos sucesorios. Tal conclusión es lógica si viene defendido que los lazos familiares, y sucesorios que de ellos derivan, se sustentan en los afectos. En tal orden *vid. PÉREZ GALLARDO, L. B.: "El nuevo", cit., p. 164*. Se trata en todo caso de una cuestión que hubiese resultado compleja en su regulación, pues desdibujaría aún más la diferencia entre padres y madres y aquellos entendidos como afines; quizás en el orden de los llamados sucesorios se hubiese podido establecer alguna diferencia.

este marco podría puntualmente resultar más compleja de resolver que en un caso de binarismo parental, tampoco se tratará de conflictos que abunden en los tribunales. Lo mismo puede ocurrir en materia sucesoria, donde podrían intentar reconocerse maternidades y paternidades socioafectivas, ante la posibilidad de una multiparentalidad, únicamente con fines sucesorios; tal intento de uso fraudulento de la figura, con fines meramente patrimoniales, debe ser tomada en cuenta por el juzgador siempre, quien debe valorar con significación la real posesión del estado de hijo en estos casos⁹⁶.

III. CONCLUSIONES.

Resulta evidente que el legislador cubano no ha traicionado el mandato constitucional. El Código de las familias ha dado la respuesta normativa adecuada a los principios de igualdad, no discriminación, pluralidad familiar, interés de los niños, niñas y adolescentes y derecho de toda persona a fundar una familia de acuerdo con su proyecto de vida. Todo ello sobre la base del afecto como fuente fundamental de las relaciones familiares, lo que en materia de filiación implica que la relación genética y consanguínea deja de ser el único eje sobre el que gira el Derecho de familia.

La ley es una clara demostración de la función que el Derecho debería estar llamado a desempeñar, como reflejo y respuesta normativa a la realidad social, a la que no debe dar la espalda. En efecto, como afirmó el juez del Supremo Tribunal Federal de Brasil, Luiz Fux, en su sentencia de 2016 por la que se reconoció la multiparentalidad socioafectiva en este país⁹⁷, es la ley la “que debe adaptarse a la voluntad y a las necesidades de los individuos, y no al revés, del mismo modo que un sastre, al confeccionar un traje de una talla equivocada, se adapta a la ropa y no al cliente. [...] Tanto la dignidad humana y el debido proceso, como el derecho a la búsqueda de la felicidad, encierran un mandamiento común: que los individuos son dueños de su propio destino, conducta y forma de vida, y que está vedado a cualquiera, incluidos legisladores y gobernantes, tratar de imponer sus propios designios en nombre de colectividades, tradiciones o proyectos de cualquier índole [...] Es sobre el principio de la dignidad humana, en su dimensión de protección de la felicidad, que la realización personal de los individuos a partir de sus propias configuraciones existenciales, exige el reconocimiento por el ordenamiento jurídico de modelos familiares distintos de la concepción tradicional.”

La cuestión es, en definitiva, que contrario a como inicia León Tolstoi su célebre “Ana Karenina”, en realidad no “Todas las familias felices se parecen unas a otras”.

⁹⁶ PÉREZ GALLARDO, L. B.: “El nuevo”, cit., pp. 164 y 165.

⁹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de Brasil, Corte Plena, RE 898.060-SC, Ministro Ponente Luiz Fux, j. 22 de septiembre de 2016.

Por el contrario, el reconocimiento de la pluralidad familiar, con el afecto como eje central, permite por fortuna identificar una pluralidad de formas familiares con base en diversas fuentes de filiación, en las cuales se puede felizmente contribuir a la educación, formación y crecimiento de las nuevas generaciones.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ TABÍO, A. M.: "La filiación asistida. Notas sobre su regulación en el Código de las familias cubano", en AA.VV.: *Derecho de las familias contemporáneo. Avances y tensiones en el Código Civil y Comercial argentino y el Código de las familias cubano* (coord. por M. HERRERA y L. B. PÉREZ GALLARDO), primera parte, Editores del Sur, Buenos Aires, 2023.

ALVIGGI, C. et alii, "Dalle tecniche di preservazione della fertilità all'utilizzo con finalità riproduttiva *post mortem* di embrioni e gameti crioconservati. L'esperienza giuridica italiana, francese e spagnola a confronto", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2024, núm. 20º bis

BELVER CAPELLA, V.: "Tomarse en serio la maternidad subrogada altruista", *Cuadernos de bioética* XXVIII, 2017, núm.2º.

BIANCA, M. C.: "La legge italiana conosce solo figli", *Rivista di Diritto civile*, 2013, núm. 1º.

BLADILLO, A.: "Familias pluriparentales en la Argentina: donde tres (¿o más?) no son multitud", *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2018-II, núm. 38º.

CÁNOVAS GONZÁLEZ, D.: "Notas sobre el parentesco", *Revista cubana de Derecho*, 2013, núm. 24º.

CERVILLA GARZÓN, M.D.: "Gestación subrogada y dignidad de la mujer", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2018, núm 9º.

CHAVES, M. y VARSÍ ROSPIGLIOSI, E.: "La multiparentalidad-la pluralidad de padres sustentados en el afecto y en lo biológico", *Revista de derecho y genoma humano*, 2018.

CRISTINA, M.: "Lloguer o substitució d l'embaràs? Sobre la importància dels significants en la construcció de sentit", *Revista de bioètica y Derecho*, 2022, núm. 54º.

DE LA ROSA FERNÁNDEZ, R.: *La filiación en las parejas homoparentales*, Bosch, Barcelona, 2020.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en España", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2018, núm. 8º.

DOBERNING GAGO, M.: "La maternidad subrogada en México", *Revista bioética y Derecho*, 2022, núm. 56º.

EHEVARRÍA DE RADA, M. T.: "La multiparentalidad y las familias reconstituidas: especial consideración de sus implicaciones sucesorias", *Revista de Derecho Civil*, 2023, núm. 3°.

ESCRIBANO TORTAJADA, P.: "Algunas cuestiones que plantea la reproducción asistida post mortem en la actualidad", *Anuario de Derecho civil*, 2016, tomo XIX, fasc. IV.

FARNÓS AMORÓS, E.: "La filiación derivada de reproducción asistida: voluntad y biología", *Anuario de Derecho civil*, 2015, tomo LXVIII, fasc. I.

GANÁ WINTER, C.: "La maternidad gestacional: ¿Cabe sustitución?", *Revista chilena de Derecho*, 1998, núm. 4°.

GARIBO PEIRÓ, A.P.: "El interés superior de los menores en los supuestos de maternidad subrogada", *Cuadernos de bioética*, 2017, XXVII, núm. 2°.

GERI, L.: "Una aproximación a las dimensiones estática y dinámica de la voluntad procreacional a partir de la procreación asistida post mortem", *Revista bioética y Derecho*, 2022, núm. 54°.

GONZÁLEZ FERRER, Y.: "La gestación solidaria en el Código de las familias cubano", en AA.VV.: *Derecho de las familias contemporáneo. Avances y tensiones en el Código Civil y Comercial argentino y el Código de las familias cubano* (coord. por M. HERRERA y L. B. PÉREZ GALLARDO), primera parte, Editores del Sur, Buenos Aires, 2023.

GURIDI RIVANO, M. R. y HEVIA HEVIA, F.: "Avances en materia filiativa: la multiparentalidad y la relación con los derechos de niños, niñas y adolescentes", *Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla*, 2023, núm. 52°.

HERRERA, M.: "¿Existe un derecho al hijo? El lugar y los límites de las técnicas de reproducción humana asistida", *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2017, Núm. 35°.

LATHROP GÓMEZ, F.: "Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida y de la Filiación Asistida en el Código de las Familias cubano", en AA.VV.: *Un nuevo Derecho para las familias (a propósito del nuevo Código de las familias en Cuba)* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO, y G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA), Olejnik, Santiago de Chile, 2023.

LASSARTE ÁLVAREZ, C.: "Reproducción asistida y maternidad subrogada en el Derecho español contemporáneo", en AA.VV.: *El reto de la gestación subrogada: luces y sombras* (coord. F. J. JIMÉNEZ MUÑOZ), Dykinson, Madrid, 2021.

MATIA PORTILLA, F. J.: "Resulta oportuno dar un tratamiento jurídico a la gestación subrogada en nuestro país?", *Revista de Derecho político*, 2019, núm. 105°.

MENDOZA CÁRDENAS, H. A.: "Familia, autonomía de la voluntad y reproducción médicamente asistida en la legislación mexicana", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2018, núm. 31°.

PERAL COLLADO, D.: *Derecho de Familia*, Universidad de La Habana, La Habana, 1978.

PÉREZ GALLARDO, L. B.: "El nuevo desafío de la filiación para el derecho de sucesiones: la multiparentalidad", *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, 2019, núm. 22°.

PÉREZ GALLARDO, L. B.: "La multiparentalidad en el Derecho familiar cubano: una opción posible", en AA.VV.: *Un nuevo Derecho para las familias (a propósito del nuevo Código de las familias en Cuba)* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO, y G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA), Olejnik, Santiago de Chile, 2023.

PÉREZ MONGE, M.: *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, Colegio de Registradores de la Propiedad Madrid, 2002.

TORRELLES TORREA, E.: "De la Sagrada Familia de Murillo a la *Gay Family on Dinner* de Rafael Pérez: Nuevos modelos de familia en el ámbito jurídico", *Anuario de Derecho civil*, 2023, tomo LXXVI, fasc. IV.

UNDURRAGA VALDÉS, V.: "¿Existe un derecho a tener hijo? Una respuesta desde el Derecho constitucional chileno sobre autonomía y acceso a técnicas de reproducción asistida", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2017, núm. 35°.

VALDÉS DÍAZ, C.C.: "La maternidad subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante estas técnicas", *Anuario de la facultad de Derecho*, 2014, vol. XXXI.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, E.: y CHAVES, M.: "La multiparentalidad. La pluralidad de padres sustentados en el afecto y en lo biológico", *Revista de Derecho y Genoma Humano. Genética, Biotecnología y Medicina Avanzada*, 2018, núm. 48°.